مجلة جامعة الملك سعود، م١٨، العلوم التربوية والدراسات الإسلامية (٢)، ص ص ١٠٣٧-١٠٦٦ (١٤٢٦هـ/٢٠٠٦م)

الاستثناء با شيئة الإ ية وأثره الطلاق الفقه الإسلامي ا قارن

فتح ا أكثم تفاحة

أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية،

جامعة آل البيت، ا فرق، الأردن

(قدم للنشر ٢٠/ ١٤٢٥/٨هـ، وقبل للنشر ١٤٢٦/٤/١٧هـ)

ملخص الدراسة. يطرح موضوع هذا البحث مسألة مهمة من مسائل ألفاظ الاستثناء في الطلاق و هي الاستثناء بالمشيئة الإلهية المتصلة بالطلاق، و قد بينت في هذا البحث ما يتعلق بها من مسائل: مفهوم الاستثناء و صيغه، و شروط صحة الاستثناء، وأثر الاستثناء في الطلاق و موقف الفقهاء منه، وقمت ببحثها بحثا مقارنا بالمذاهب وعرضت الأدلة و رجحت ما رأيت رجحانه منها حسب قواعد أهل العلم في ذلك، وقد أظهر الباحث عدة مسائل منها:

١- أن المشيئة الإلهية تعتبر استثناء وإن كانت بدون أداة استثناء لصرفها الكلام السابق له عن ظاهره.

٢- أن قول الرجل لزوجته أنت طالق إن شاء الله يصح استثناؤه ولا ينعقد طلاقه في الراجح عند الفقهاء وهذا ما أيدته.

٣ – أن صيغ المشيئة الإلهية متعددة وكلها لا ينعقد بها الطلاق حتى ولو كانت تتضمن أداة استثناء.

ا قدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين.

لما كانت الشريعة الإسلامية مبنية في أحكامها على مراعاة مصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها، فإن معرفة المسلم وإلمامه بهذه الأحكام وتفقهه في أمور دينه من أجلّ النعم التي أنعمها الله عليه وعنوان الخير له في دينه ودنياه لقوله عليه الصلاة و السلام (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين) [١ ، ١/٢٧].

فالمسلم الحريص على هذه النعمة يجتهد في معرفة الحلال والحرام فيما يصدر عنه من تصرفات حتى لا يقع في المحظور الشرعي .

ومما يصدر عن المسلم في حياته اليومية بكثرة لفظ الاستثناء سواء أكان بأداته المعروفة كإلا ونحوها أم لا ، كقوله: لن أصوم غدا إلا أن يشاء الله أو زوجتي طالق ثلاثا إلا واحدة، أو والله لن أسافر غدا إن شاء الله ، أو زوجتي طالق إن شاء الله أو بمشيئة الله ، أو زوجتي طالق بمشيئة فلان ونحو ذلك.

وقد بحث الفقهاء في كتبهم موضوع الاستثناء الذي هو إخراج بعض ما يتناوله اللفظ بإحدى أدوات الاستثناء ، وأدخلوا في معناه الاستثناء بالمشيئة الإلهية (وهي لفظ إن شاء الله) لتعارف الناس على ذلك كقول الرجل لزوجته أنت طالق إن شاء الله. وقد اختلفت كلمتهم في اثر هذه المشيئة على الطلاق المتصل بها من كونها تبطله أم لا ؟

وإذا ما نظرنا إلى واقعنا المعاصر، نجد كثيرا من الناس تصدر عنهم مثل تلك الألفاظ غير عابئين بالأثر الذي يترتب عليها كما بينه الفقهاء مما يجعلهم يقعون في الحرام عن غير قصد أو عن جهل منهم ، فيخسرون بذلك نعمة أنعمها الله عليهم وهي التفقه في

أمور الدين، فكان من واجبي الشرعي، أن أظهر للناس حكم هذه المسألة، لعلي أساهم في بيان ما خفي عليهم من أمور دينهم في هذا الموضوع .

وموضوع الاستثناء يطول شرحه لكثرة القيود التي وضعها الفقهاء على صيغه وأثر كل منها على الكلام المتصل بها. ولذا فقد اخترت منها صيغة المشيئة الإلهية المتصلة بالطلاق لأبين أثرها كما بينه الفقهاء من حيث كونها شرطا فيه أم لا؟

كقول الرجل أنت طالق إن شاء الله، وليس من حيث العدد كقوله أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، وذلك حصرا للموضوع وإبرازا لأحكامه، وقد أسميته (الاستثناء بالمشيئة الإلهية و أثره في الطلاق في الفقه المقارن) .

أما منهجي في البحث فقد استخدمت طرق الاستقراء والاستنباط والتحليل، فتتبعت مسائله و أبرزتها وأجريت مناقشات فقهية حولها وبينت الراجح منها حسب قواعد أهل العلم في ذلك.

وأما مصادري في البحث فقد رجعت إلى كتب المذاهب الفقهية وبخاصة الأربعة المشهورة منها، والى الكتب الفقهية الحديثة المتعلقة بالموضوع، كما اعتمدت على المعاجم اللغوية.

وأما خطتي في البحث فتتكون من مقدمة و مبحثين و خاتمة، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول : مفهوم الاستثناء و شروطه و فيه مطلبان:

- المطلب الأول : مفهوم الاستثناء وصيغه .
- المطلب الثاني : شروط صحة الاستثناء .

المبحث الثاني: أثر الاستثناء في الطلاق وموقف الفقهاء منه.

وأما الخاتمة، فقد ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها في البحث.

ا بحث الأول: مفهوم الاستثناء وشروط

وفيه مطلبان:

ا طلب الأول: مفهوم الاستثناء و صيغه

أولا : الاستثناء اللغة والاصطلاح:

أما اللغة : فالاستثناء مأخوذ من الثني، يقال ثنى الشيء ثنيا عطفه ورد بعضه على بعض، ويقال ثنى فلان الشيء عن كذا : صرفه عنه [٣، ١١٥/١٤ مادة ثني ؛ ٢، ١٠١/١].

والاستثناء: مصدر الفعل استثنى، ويعنى إخراج شيء، من شيء، فيقال: استثنيت الشيء من الشيء حاشيته [٣، ١٤ /١٢٤] و كذا إذا أخرجته من قاعدة عامة أو حكم عام [١٤، ١٨٤/٣] لقوله تعالى (إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون) [سورة القلم الآية ١٨].

ولفظ الاستثناء توقيفي لأنه مأخوذ من اللغة قبل الاصطلاح [٤ ، ٢٠/٢، ٥ ، ٣٦٦/٣] لقوله تعالى: (ولا يستثنون)، أي لا يقولون إن شاء الله.

وجاء في حاشية ابن عابدين عن الخفاجي أن الاستثناء في اللغة يطلق على:

التقييد بالشرط كما نص عليه السيرافي في شرح الكتاب [٥ ، ٣٦٦/٣، ٦ ، ص ٥٢].

وبالجملة، يفهم مما تقدم أن المستثني أخرج شيئا من شيء أي أخرج المستثنى منه من الحكم فلا يرجع إليه ثانية، وبعبارة أخرى كما ذكر الفقهاء كأن المستثني رجع في قوله إلى ما قبله وصرفه عن ظاهره بالاستثناء [٧، ٢٦٩/٥ ؛ ٨، ٢٩٩/٤ ؛ ٩، ١٦/٢].

وأما الاصطلاح : فهو إخراج بعض ما يتناوله اللفظ بإحدى أدوات الاستثناء [٩، ١٦/٢ ، ٧، ٢٦٩/٥، ١٠، ٧٥٠/٢]، ومع ذلك فإن الفقهاء يدخلون في معناه الاستثناء بالمشيئة الإلهية في كلام إنشائي أو خبري لتعارف الناس على ذلك. [١١ ، ٣٠٠/٣؛ ١٢ ، ١٥٤/٣ ؛ ١٣ ، ٢٧٢/١٠]، فهو بذلك استثناء عرفي عندهم.

وعلى ذلك، إذا أتبع الرجل لفظ المشيئة بعد طلاقه زوجته قائلا أنت طالق إن شاء الله، فإن هذا يكون من الاستثناء اللفظي أيضا عند الفقهاء وإن لم يكن بإلا أو إحدى أخواتها، لأن الناس تعارفوا على ذلك، لأنها (أي المشيئة) تصرف الكلام على غير ظاهره وترده إلى سابق عهده كأن لم يكن، تماما كما لو كان الاستثناء بإلا أو إحدى أخواتها.

ولذا نجد الإمام الشربيني يقول (سميت كلمة المشيئة استثناء لصرفها الكلام عن الجزاء والثبوت حالا من حيث التعليق بما لا يعلمه إلا الله) [١١ ، ٣٠٠/٣]، ومثل ذلك قال البهوتي كما تقدم [٧، ١٤/٥، ٢٦٩ ، ٣ /١٨٤]، وتأكيدا لهذا المعنى فقد عرف الراغب الأصفهاني الاستثناء بأنه: رفع ما يوجبه اللفظ كقوله : امرأتي طالق إن شاء الله. [١٥ ، ص٨٣].

وعليه، فإن الاستثناء في الطلاق المقصود به هنا في البحث والمتعارف عليه عند الفقهاء هو (أن يصل الرجل طلاقه بلفظ المشيئة كقوله أنت طالق إن شاء الله).

وبهذا التعريف يخرج :

- الطلاق الذي لم يتصل بالمشيئة كأنت طالق.
- الطلاق المتصل بالعدد كأنت طالق ثلاثا إلا واحدة.
- الطلاق المعلق بمشيئة أحد كأنت طالق بمشيئة فلان، لأنها في كل ذلك لا تدخل في التعريف ولا في نطاق البحث.

ثانياً: صيغ الاستثناء با شيئة و مدى وقوع الطلاق ا، وفيها مسألتان :

ا سألة الأو : صيغ الطلاق من فوله ε : "من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حِنْث عليه".[١] ❖ فقد تناول الفقهاء في كتبهم الصيغ التي يمكن أن يقع الاستثناء بها ويترتب عليها حكم، فمنها :

١- ♦ صيغ المشيئة التي تأتى بعد إيقاع الطلاق مباشرة سواء أكانت مرتبطة بإحدى حروف الجر أو غير مرتبطة، كقوله:

---

(١) انظر *سنن الترمذي*، كتاب النذور و الأيمان، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين، ج ٤، ص ١٠٨، حديث رقم (١٥٣١)، دار إحياء التراث العربي بيروت، تحقيق إبراهيم عطوة. و الحديث عند الترمذي جاء من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى فلا حنث عليه . قال أبو عيسى: حديث ابن عمر حديث حسن، و قد رواه عبيد الله بن عمر وغيره عن نافع عن ابن عمر موقوفا، و هكذا روي عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا، ولا نعلم أحدا رفعه غير أيوب السختياني، و قال إسماعيل بن إبراهيم : و كان أيوب أحيانا يرفعه و أحيانا لا يرفعه، و العمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم و غيرهم،أنّ الاستثناء إذا كان موصولا باليمين فلا حنث عليه، و هو قول سفيان الثوري و الاوزاعي و مالك بن أنس و عبد الله بن المبارك و الشافعي و أحمد و إسحاق. و رواه الترمذي في *سننه*، حديث رقم (١٥٣٢) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، لم يحنث . قال أبو عيسى: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال هذا حديث خطأ، أخطأ فيه عبد الرزاق، اختصره من حديث معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: إنّ سليمان بن داود قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة، تلد كل امرأة غلاما، فطاف عليهن، فلم تلد امرأة منهن إلا امرأة نصف غلام، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم، لو قال إن شاء الله لكان كما قال، هكذا روي عن عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه هذا الحديث بطوله و قال: سبعين امرأة، وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: قال سليمان بن داود لأطوفن الليلة على مائة امرأة."

❖ انظر (١٦، ٢٥٢/٨).

أنت طالق إن شاء الله [١٢ ، ١٥٧/٣ ، ١٧ ، ١٦/١٠].

أو أنت طالق بمشيئة الله[٢] [١٨ ، ٣٠٩/١ ، ١٩ ، ٨٧/٢].

أو أنت طالق في مشيئة الله [٢٠ ، ٣٠٧/٢].

أو أنت طالق إن لم يشاء الله [١٢ ، ١٥٧/٣ ، ٧ ، ٣١١/٥].

◆ وصيغ المشيئة التي تسبق إيقاع الطلاق سواء أكانت مرتبطة بإحدى حروف الجر أم لا ، كقوله :

إن شاء الله أنت طالق [١٢ ، ١٥٧/٣ ، ١٩ ، ٨٧/٢ ، ٥ ، ٣١١/٧].

بمشيئة الله أنت طالق [١٩ ، ٨٧/٢].

ما لم يشاء الله أنت طالق [١٩ ، ٨٧/٢ ، ٣١١/٥/٧].

فكل هذه الصيغ يمكن أن يقع فيها الاستثناء ويترتب عليها حكم.

٢- وصيغ المشيئة التي بها أداة استثناء مثل :

أنت طالق إلا أن يشاء الله..

أو إلا أن يشاء الله فأنت طالق.

ا سألة الثانية : مدى إمكان وقوع الطلاق بصيغ الاستثناء و ترتب حكم عليهـا

فقد اختلف الفقهاء في إمكان وقوع الاستثناء بها وترتب حكم عليها إلى قولين :

---

(٢) وذهب الحنفية والشافعية إلى أن قول الرجل أنت طالق بإرادة الله أو بمحبته لا يقع الطلاق لأن الباء في مثل هذا تحل محل التعليق بخلاف ما لو قال أنت طالق لمشيئته تعالى فإنه يقع لأن اللام ظاهرة في التعليل وكذا لو قال أنت طالق بأمر الله أو بقدرته أو بحكمته يقع طلاقه أيضا لأن الناس لا يتعارفون ذلك شرطا. (١٨ ، ٣٠٩/١ ، ٢٠ ، ٣٠٧/٢)

القول الأول: أن هذه الصيغة صحيحة يقع ا الاسـتثناء: وحجتـهم في ذلك لأنها قيدت الطلاق بمشيئة الله، وأداة الاستثناء فيها لم تغير من هذه الحقيقة في شيء فالاستثناء صحيح و لا يقع طلاقه. وبه قال الحنفية [١٨ ،١/٣٠٨، ١٢، ١٥٧/٣] والحنابلة [١٣، ١١ /٢٣١، ٥، ٣١١/٧] والشافعية في وجه [١٩، ٢/٨٧، ٢١، ١٤٦/١٧].

القول الثا : أن هذه الصيغة لا تصح ولا يترتب عليها حكم وكأنه يقلها.

بمعنى أن من قال لزوجته أنت طالق إلا أن يشاء الله، فالاستثناء غير صحيح ويقع طلاقه، **و حجتهم** في ذلك لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة الله، ومشيئة الله لا تعلم فسقط حكم رفعه وبقى حكم ثبوته [١٩، ٢/٨٧، ٢١، ١٤٦/١٧]. وبه قال المالكية [٢، ١٢٩/٢٧، ٤٧، ١٦/٣، ١٧] و الشافعية في المذهب .

القول الراجح: والراجح فيما تقدم ما ذهب إليه الجمهور أصحاب القول الأول من أن قول الرجل لامرأته أنت طالق إلا أن يشاء الله صيغة صحيحة يقع بها الاستثناء ويترتب عليها حكم وهو عدم وقوع الطلاق، لأنها قيدت إيقاع الطلاق بمشيئة الله، وأداة الاستثناء لم تغير من هذه الحقيقة . بل يمكن القول أن أداة الاستثناء فيها للتأكيد على تعلق إيقاع الطلاق بهذه المشيئة والله أعلم.

ا طلب الثا : شروط صحة الاستـثـناء

يكون الاستثناء في الطلاق مؤثرا إذا توافرت فيه شروط عدة، هي:

أولاً: أن يكون الاستثناء متصلا بالكلام

ومعنى ذلك أن يكون الاستثناء متصلا بلفظ الطلاق غير منفصل عنه كقوله أنت طالق إن شاء الله، بحيث يعد المستثنى والمستثنى منه واحدا، لان هذا هو العرف في الاستثناء

كما ذكر ذلك جمهور الفقهاء، من الحنفية [١٢، ١٥٧/٣] و المالكية [٢٧ ، ٣٨٨/٢] و الشافعية [٢١، ١٤٧/١٧] والحنابلة [١٣ ، ٢٢٧/١١]، وعلى ذلك لو انفصل الاستثناء عن المستثنى منه (وهو لفظ الطلاق) لم يؤثر .

وضابط (زمن) الاتصال كما ذهب إليه فقهاء الحنفية [١٢، ١٥٤/٣ ، ٢٨، ٤٦٠/٣] والشافعية [١١، ٣٠٠/٣، ٨، ٣٠٠/٤] والحنابلة [٧، ٢٧١/٥، ١٣ ، ٢٢٦/١١-٢٢٧]، ألا يفصل بينهما سكوت يمكنه الكلام فيه ، وعلى ذلك لا تضر سكتة النفس أو انحباس الصوت، أو ادعاء عارض من سعال و عطس ونحوه، فإنه لا يعد فاصلا يمنع صحة الاستثناء.

• ومع ذلك نجد أن بعض الفقهاء قد خالف الجمهور في ضابط الاتصال في الاستثناء، فقد ذكر الإمام الشوكاني [١٦، ٣٥٣/٨]، أن حدّ الاستثناء عند : طاووس والحسن وجماعة من التابعين ما لم يقم من مجلسه، وعند قتادة : بأنه ما لم يقم أو يتكلم، وعند عطاء : بقدر حلبة ناقة، وعند سعيد بن جبير : انه يصح بعد أربعة اشهر .

وأما عند ابن عباس رضي الله عنهما، فقد نقل الكاساني وكذا الشوكاني عنه أن له الاستثناء أبدا[3] [١٢، ١٥٤/٣، ١٦، ٣٥٣/٨].

---

(٣) يروى أن مناظرة حدثت بين أبي حنيفة والربيع حاجب المنصور بشأن الاستثناء في اليمين تفيدنا في هذا البحث ذكرها الخطيب البغدادي في تاريخه عن أبي يوسف فقال : دعا المنصور أبا حنيفة، فقال الربيع حاجب المنصور – وكان يعادي أبا حنيفة – يا أمير المؤمنين هذا أبو حنيفة يخالف جدك، كان عبد الله بن عباس يقول : إذا حلف على اليمين، ثم استثنى بعد ذلك بيوم أو يومين جاز الاستثناء، وقال أبو حنيفة : لا يجوز الاستثناء إلا متصلا باليمين . فقال أبو حنيفة : يا أمير المؤمنين إن الربيع يزعم أنه ليس لك في رقاب جندك بيعة، قال . وكيف؟ قال : يحلفون لك ثم يرجعون إلى منازلهم فيستثنون، فتبطل أيمانهم . فضحك المنصور، وقال : يا ربيع لا تعرض=

أي انه يصح عنده متصلا ومنفصلا بدليل انه ε قال: (والله لأغزون قريشاً ثم قال بعد سنة إن شاء الله تعالى) [4] ولو لم يصح لما قال ذلك . لأن الاستثناء في معنى

= لأبي حنيفة . فلما خرج أبو حنيفة قال له الربيع: أردت أن تشيط بدمي، قال لا ولكنك أردت أن تشيط بدمي فخلصتك وخلصت نفسي [٢٩، ١٣/٣٦٥].

(4) انظر *سنن* أبي داود، كتاب الأيمان و النذور، باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت، ج ٣، ص ٢٣١، حديث رقم (٣٢٨٥)، طبعة دار الفكر، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد . و الحديث عن أبي داود جاء مرسلا من طريق شريك عن سماك عن عكرمة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: (و الله لأغزون قريشا، و الله لأغزون قريشا، و الله لأغزون قريشا) ثم قال (إن شاء الله). و رواه أبو داود في *سننه* مرسلا أيضا، حديث رقم (٣٢٨٦)، من طريق مسعر عن سماك عن عكرمة يرفعه قال : (و الله لاغزون قريشا) ثم قال : (إن شاء الله) ثم قال : (و الله لاغزون قريشا إن شاء الله) ثم قال (و الله لاغزون قريشا) ثم سكت ثم قال : إن شاء الله، قال أبو داود : زاد فيه الوليد بن مسلم عن شريك : قال ثم لم يغزهم . و انظر صحيح ابن حبان، كتاب الأيمان و النذور، باب ذكر نفي الحنث عن من استثنى في يمينه بعد سكتة يسيرة، ج ١٠، ص ١٨٥، حديث رقم (٤٣٤٣)، ط ١، مؤسسة الرسالة، ١٤١٢ هـ، ١٩٩١م تحقيق شعيب الأرناؤوط. و الحديث عند ابن حبان جاء موصولا من طريق مسعر عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :(والله لاغزون قريشا، و الله لاغزون قريشا، و الله لاغزون قريشا ثم سكت، فقال إن شاء الله). و الحديث رواه أبو يعلى الموصلي في *مسنده* (٢٦٧٤)، و الطبراني في *المعجم الكبير* (١١٧٤٢)، و البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٤٧. و روى البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٤٨ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يرى الاستثناء و لو بعد سنة ثم قرأ : (و لا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله). أقول : و الحديث اسناده ضعيف حيث رواية سماك عن عكرمة خاصة مضطربة، أنظر *تهذيب التهذيب* لابن حجر، ج ٤، ص ٢٠٤، ط ١، دار الفكر، ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤ م .

❖ و انظر (١٦، ٨/٢٥٢).

التخصيص لان كل واحد منهما بيان، ثم التخصيص يصح مقارنا ومتراخيا، وكذا الاستثناء يجوز أن يكون متصلاً ومنفصلاً والحق، ما ذهب إليه الجمهور، ورواية ابن عباس لا تكاد تصح، وذلك:

• لأن النبي ε قال (من حلـف فاستثنى....) الحديث [٣٠،حديث رقم ٢٨٣٩].

وجه الدلالة: أن الفاء في قوله فاستثنى تفيد الترتيب والتعقيب مع الفورية، وهذا يقتضي أن يكون الاستثناء عقب الحلف أو الطلاق مباشرة دون أن يكون هناك فاصل بينهما يقطع هذا الاتصال.[١٣ ، ١١/ ٢٢٧ ، ٣١ ص ٣٨] .

• و لأنه عند عدم الاتصال لا يعد استثناء في اللغة، لان العرب لم تتكلم به، ومن تكلم به لا يعدونه استثناء بل يسخرون منه، وبذا تكون رواية ابن عباس τ لا تكاد تصح لأنه كان إماما في اللغة وفي الشريعة.[١٢ ، ٣/ ١٥٤].

• ولأن الاستثناء في الحلف أو الطلاق بمثابة رجوع عنه، وهذا يقتضي أن يكون متصلا به، وإلا انعقد الحلف أو الطلاق وثبت حكمه.[١٣ ، ١١/ ٢٢٧].

• ولان الإمام الكاساني ذكر في بدائعه [١٢ ، ٣/ ١٥٤]، أن اتصال الاستثناء في الكلام قول عامة الصحابة.

• ولان الإمام الشوكاني [١٦ ،٨/ ٢٥٣]، نقل عن ابن العربي الإجماع " على أن قوله أن شاء الله يمنع انعقاد اليمين بشرط كونه متصلا، وقال لو جاء الاستثناء منفصلا كما روي عن بعض السلف لم يحنث أحد قط في يمين ولم يحْتجْ إلى كفارة " ويحمل هذا الكلام أيضا على الاستثناء في الطلاق .ـ كما تقدم ـ

ثانياً : قصد الاستثناء

ومعنى ذلك أن يقصد المستثني عند كلامه تعليق الطلاق بالمشيئة كأن يقول أنت طالق إن شاء الله أو إن لم يشأ الله .

ولكن هذا القصد إلى الاستثناء، والنية فيه هل ينبغي أن يكون قبل صدور الكلام أو أثناءه أو بعد الفراغ منه.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : أن قصد الاستثناء واحد في أثره سواء أكان قبل إيقاع الطلاق أو أثناءه أو بعده مباشرة مادام الاستثناء موصولاً بما قبله من الكلام، حيث ينفع المستثني استثناءه ولا يقع طلاقه. وبه قال الحنفية [١٢ ، ١٥٤/٣، ٢٨ ، ٤٦٠/٣ و ما بعدها] والمالكية [٢٧، ٣٨٨/٢، ٩، ١٩/٢] والشافعية في قول [١١، ٣٠٠/٣، ٣٢، ٣٤٠/٣] والحنابلة [١٣، ٢٢٨/١١، ٢٣، ٤٦/٤ -٤٧].

القول الثا : أن قصد الاستثناء ينبغي أن يتم قبل فراغه من المستثنى منه (أي الطلاق) وإلا لا فائدة من الاستثناء، ويقع طلاقه . وبه قال الشافعية في الأصح عندهم [١١ ، ٣٠٣/٣، ٣٢، ٣٤٠/٣].

الأدا ـ ـة

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة وا عقول

أما الكتاب : فقوله تعالى " ولا تقولن لشيءٍ إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله . واذكر ربك إذا نسيت..." [سورة الكهف، الآيتان ٢٣، ٢٤].

وجه الدلالة : فالآية تدل على وجوب ربط العزم على فعل الشيء بالمشيئة "حتى لا يكون محققا لحكم الخبر" [٤٤ ، ٣٨٥/١٠]، فإذا نسي المسلم هذا الربط وجب عليه

ذكره و لو لاحقا، لأن الحوادث موقوفة على مشيئة الله و إرادته لها [٤٥، ٥/٢٤٤-٢٤٨].

فالآية إذن، تدل على نفع الاستثناء مع النسيان في القصد إليه مادام أنه أتبعه كلامه.

و أما من السنة

أ) فلقوله ε " من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه. "(٥)

وجه الدلالة: إن الاستثناء يمنع وقوع الحنث وغيره من الكلام كالطلاق نحوه، وذلك لعموم النص .ولا يقال بأن الحديث،خصّ اليمين في الاستثناء فلا يحمل عليه غيره ؛ لان لفظ الاستثناء في اللغة - كما تقدم - (6)، يحمل معنى الرجوع عما قبله من كلام فيصدق على اليمين وعلى الطلاق وعلى غيره. [٨، ٤/ ٢٩٩ و بتصرف].

ب- ولقوله ε : " والله لأغزون قريشا والله لأغزون قريشا والله لأغزون قريشا ثم سكت قليلا ثم قال أن شاء الله، ثم لم يغزهم". (٧)

وجه الدلالة: يتناول الحديث كل من قال إن شاء الله في كلامه سواء أكان يمينا أم طلاقا أم نحوه وسواء أكان قد نوى الاستثناء قبل الفراغ منه أو بعده أو لم ينوه فان الاستثناء ينفعه.

وأما من ا عقول : فبوجوه منها :

---

(5) سبق تخريجه ص ٥ من البحث.

(6) انظر ص ٤ من البحث .

(7) سبق تخريجه ص ٨ من البحث .

(أ) أن الرجل قد يستحضر بعد فراغه من الجملة ما يرفع بعضها ولا يذكر ذلك في حال تكلمه، فلو أمضيناه عليه لشق الأمر عليه ووقع في الحرج.

(ب) أن الرجل قد يذهل في أول كلامه عن قصد الاستثناء أو يشغله شاغل عن نيته فلو لم ينفعه الاستثناء الذي تذكره بعد الانتهاء من كلامه لفات مقصود الاستثناء من ناحية ولحصل الحرج [٢٣، ٤/٤٧] الذي رفعه الله عن الأمة بقوله (وما جعل لكم في الدين من حرج) [سورة الحج، الآية ٧٨].

- واستدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه بالمعقول بوجوه منها:

١- أن إيقاع الطلاق إنما يعتبر بتمام التلفظ به، وهذا صادق بان ينوي الاستثناء في أوله أو آخره أو ما بينهما، أي أن تقترن النية بجزء من ذلك، أما إذا ما نواه بعد الفراغ منه فلا فائدة منه ويقع طلاقه.

٢- أننا لو قلنا بأنه يكفي أن يقع الاستثناء بعده أي بعد الكلام(وهو إيقاع الطلاق) للزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه.[١١، ٣/٣٠٠].

القول الراجح

بعد الاستعراض لأقوال المذاهب في المسألة تبين لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهم الجمهور القائلون بأن سبق النية في الاستثناء ليس شرطاً في إيقاعه فيكفي أن يكون متصلا بالكلام سواء أكان قد نواه قبل الكلام أو أثناءه أو بعده، لقوة أدلتهم حيث إنها قول أكثر أهل العلم، وقد حسّن الترمذي الحديث الذي استدلوا به، ولأن قولهم يتفق مع مقاصد الشريعة التي جاءت لرفع الحرج عن الناس وعدم التضييق عليهم. إذ لاشك أن اشتراط القصد إلى الاستثناء قبل الفراغ من الكلام فيه تضييق على

الناس ووقوع في الحرج. والله سبحانه وتعالى يقول: (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج...) [سورة المائدة الآية ٦].

وبعض الناس – كما هو معروف – قد يذهلون في أول كلامهم أو يشغلهم شاغل فلو أمضينا الطلاق عليهم لشق الأمر ولفات مقصود الاستثناء الذي هو رحمة من رحمات الله على الإنسان . و الله اعلم

ثالثا: أن يكون بلفظ صريح مسموع:

ومعنى ذلك أن يكون الاستثناء بلفظ صريح يجري على اللسان مسموع للمستثني، فلو طلق بلسانه واستثنى بقلبه لم يصح الاستثناء ولم يقبل في الحكم. وعلى ذلك لا يجزئ عن الكلام الاستثناء بالقلب عند الفقهاء الأربعة : الحنفية [١٢ ، ١٥٣/٣ ، ١٥٤] والمالكية [٢٧، ٣٨٨/٢] والشافعية [١١، ٣٠٠/٣] والحنابلة [١١، ٢٨٨/١٣].

- والدليل على ذلك من السنة والمعقول:

أما من السنة: فبقوله ε : (من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث)[٨]

---

(8) انظر *مسند* الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٠٩، حديث رقم (٨٠٧٤)، مؤسسة قرطبة، مصر. والحديث قي مسند أحمد جاء من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث، قال عبد الرزاق وهو اختصره يعني معمرا . و انظر صحيح ابن حبان، ج ١٠، ص ١٨٣ ، حديث رقم (٤٣٤٠) و الحديث في صحيح ابن حبان جاء من طريق نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (من حلف فقال : إن شاء الله، لم يحنث) . و انظر *سنن النسائي* ٢٥/٤ كتاب الأيمان و النذور، باب الاستثناء في اليمين، طبعة دار القلم، بيروت، والحديث في *سنن* النسائي جاء من طريق نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: =

❖ وجه الدلالة : أن لفظ "فقال" دلالة على أن الاستثناء ينبغي أن يكون كلاما مسموعاً.

وأما من ا معقول : أن اللفظ أقوى من النية في التعبير عن الإرادة، لان اللفظ يقع به الطلاق من غير نية، بخلاف النية فلا يقع بها الطلاق من غير لفظ . فلو أعملنا النية لرفعنا القوي بالضعيف وذلك لا يجوز، كترك النص بالقياس، فدل ذلك على بطلان وقوع الاستثناء بالنية دون التلفظ به(٢١، ١٤٧/١٧).

- **مسألة:** و يتفرع على ما تقدم – مسألة – و هي فيما لو أجرى المستثني الكلام على لسانه دون إسماع نفسه، فهل يعتبر استثناؤه أو لا يعتبر ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : أن الاستثناء لا يقع حتى يُسْمِع نفسه، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية (١٢ ، ١٥٢/٣) والشافعية(٢١، ١٤٧/١٧) و الحنابلة (١٣، ٢٢٩/١١، ٢٢٨).

القول الثا : أن الاستثناء يقع ولو لم يُسْمع نفسه، و به قال المالكية (٢٧، ١٣٠/٢ ، ٣٨٨) و الإمام الكرخي من الحنفية . (١٢، ١٥٤/٣).

= (من حلف فقال إن شاء الله فقد استثنى). و انظر *سنن* ابن ماجة ٦٨٠/١ ، كتاب الكفارات، باب الاستثناء في اليمين، حديث رقم (٢١٠٦)، ط دار الفكر، بيروت . و الحديث في سنن ابن ماجة جاء من طريق نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (من حلف واستثنى فلن يحنث).. و الحديث صححه الألباني : انظر صحيح سنن النسائي (٣٦٠٧)، صحيح ابن ماجه(٢١٠٤) .

❖ وانظر (١٦، ٢٥٢/٨).

الأدلـــة

- استدل الجمهور أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه بالمعقول، فقالوا: بأن سماع الاستثناء شرط في صحته، لأن الحروف المنظومة التي جرت على اللسان لا تعتبر كلاما حقيقة بل دلالة عليه وصورة عنه لا يكتمل ولا يتحقق إلا بالصوت. فالحروف المنظومة لا تتحقق بدون الأصوات، وما دام الأمر كذلك فلا يقع السماع ولا يدان الشخص ولا يقع استثناؤه. [١٢ ، ١٥٥/٣].

- واستدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه بالمعقول، فقالوا :

• أن سماع المستثنى للاستثناء ليس شرطا في صحته، لان الكلام هو الحروف المنظومة وقد وجدت عندما أجراها على لسانه، وقياسا على الأصم الذي يصح استثناؤه وإن كان لا يسمع. [١٢ ، ١٥٤/٣].

الاعتراض: واعترض عليه بان الحروف المنظومة وان كانت كلاما عند الكرخي إلا إنها في الحقيقة دلالة عليه وعبارة عنه لا نفس الكلام في الغائب والشاهد جميعاً، ولذا لم توجد الحروف المنظومة ههنا لأنها لا تتحقق بدون الأصوات المتقطعة بتقطيع خاص، وعلى ذلك إذا لم يوجد الصوت لم يوجد الكلام وبالتالي لا يقع الاستثناء. [١٢ ، ١٥٤/٣].

وأما قياسهم على الأصم، فهو قياس مع الفارق لأنه يقبل منه، ما يجري على لسانه مع الإشارة المفهومة الدالة على قصده مراعاة لوضعه لأنه غير سوي . بخلاف الإنسان السوي فلا يقبل منه ذلك . وهذا هو القول الصحيح، والله أعلم .

ا بحث الثا
أثر الاستثناء الطلاق وموفف الففهاء منه

إذا اتصل الاستثناء (المشيئة) بالطلاق كأنت طالق إن شاء الله، وكان المستثني قاصداً التعليق حقيقة [٤، ٣/٨، ٣٢، ٣٤٢/٣٠١] فهل يؤثر ذلك على الطلاق وينفعه ويمنع وقوعه ؟ أم أنه لا يؤثر عليه ولا ينفعه ولا بد من وقوعه ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين مشهورين :

القـ ـول الأول: أن الطلاق لا يقع وينفعه استثناؤه ويصح ويمنع وقوعه سواء أكان شرط الاستثناء في الماضي أو الحاضر أو المستقبل وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية [١٢، ١٥٧/٣، ٣، ٤٦١/٢٨] والشافعية [٧، ٣٣ /٦٢، ١١، ٣٠٠/٣، ٢١، ١٤٦/١٧] وأحمد في رواية [١٣، ٢٣/١١، ٢٣١، ٤٧/٤] والظاهرية [٣٤، ٢١٧/١٠].

القـ ـول الثا : أن الطلاق يقع ولا ينفعه استثناؤه ولا يصح ولا يمنع وقوعه إلا إذا كان في المستقبل وبه قال المالكية [٢٧، ٣٨٨/٢، ٣٥، ٦٧/٢، ٣٦ ص٢٥٦] وأحمد في رواية وعليه المذهب [٣٧، ١٠٦/٩] .

سبب ا لاف : [٣٥، ٢/ ٦٧ و بتصرف] والخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى كون الاستثناء بالمشيئة يتعلق بالأفعال الحاضرة الواقعة،كتعلقه بالأفعال المستقبلية أو لا يتعلق ؟ فالطلاق فعل حاضر واقع عند الجمهور أصحاب القول الأول . وبالثاني قال المالكية ومن معهم أصحاب القول الثاني.

الأدلة

استدل الجمهور أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والقياس والمعقول.

أما الكتاب : فقوله عز وجل: "ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله " [سورة الكهف، الآيتان ٢٣، ٢٤]، وقوله عز وجل " وما تشاءون إلا أن يشاء الله " [سورة الانسان، الآية ٣٠].

وجه الدلالة : تفيد الآيتان على أن كل شيء يقع بمشيئة الله تعالى التي أمرنا أن نقولها عند العزم على شيء وترك النتائج بيده سبحانه، وأن الله تعالى لو أراد إمضاء الطلاق فيمن قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله ليسّره لإخراجه بغير استثناء، فصح أنه تعالى لم يرد وقوعه إذ يسره لتعليقه بمشيئته عز وجل ومشيئته غير معلومة لأحد فأبطل الاستثناء وقوع الطلاق .[٣٤، ٢١٧/١٠، ٣٨، ٢٣٤/٣، ٣٩، ٧٢/٢].

أما من السنة : فلقوله عليه السلام: (من حلف بطلاق أو عتاق وقال إن شاء الله تعالى متصلا به فلا حنث عليه) [9] [٣٩، ٧٢/٢، ٣٨، ٢٣٤/٣].

وجه الدلالة: يفيد الحديث صراحة بعدم وقوع الحلف بطلاق أو إعتاق - إذا اتصلت بهما المشيئة، ولا يعتبر أي منهما حانثا بيمينه، فالمشيئة نفعته ومنعت من وقوع الطلاق أو العتاق، فالحديث بذلك نص في محل النزاع .

---

(9) قال ابن حجر العسقلاني: هذا الحديث لم أجده، و روى أصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر رفعه، من حلف على يمين فقال : إن شاء الله فلا حنث عليه، قال الترمذي: حديث حسن و قد روي موقوفا، و روى الأربعة إلا أبا داود عن أبي هريرة مثله و رجاله ثقات .انظر [٣٩، ٧٢/٢، ٣٨، ٢٣٤/٣]، وانظر [٢٨، ٤٦١/٣]. وحديث ابن عمر الذي أشار إليه الحافظ ابن حجر أنه من رواية الترمذي سبق تخريجه ص ٥ من البحث. و روى البيهقي في *السنن الكبرى* ٤٧/١٠، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كل استثناء موصول فلا حنث على صاحبه و إن كان غير موصول فهو حانث.

وأما من القياس

(أ) أن حال من ذكر الاستثناء يشبه حال من أجرى على لسانه بشكل متصل قولين متناقضين : أنت طالق أو غير طالق، فان الحكم هنا لا يقع، وكذلك من وصل الطلاق بالمشيئة فإنه لا يقع [٢٨، ٣/ ٤٦٠].

(ب) أن حال من ذكر الاستثناء يشبه حال من علق الطلاق بشرط لم يتحقق وجوده فلم يقع تماما، كما لو علق بمشيئة زيد ولم تتحقق مشيئته [١٣، ١١/٢٣١].

وأما من ا عقول : فقد استدلوا بوجوه منها :

• أن الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقا وإنما شرط في وقوع الحكم، والشرط لا يعلم ههنا فيكون إعداما من الأصل، ذلك أن الشرط هنا أتي بحرفه دون حقيقته؛ لأن مشيئة الله إما ثابتة قطعا وإما منتفية قطعا فلا تردد في حكمها ولا يلزم بالشك شيء، وما يكون كذلك فهو تعليق على شرط غير معلوم أصلا، فيكون التعليق بالمشيئة بمثابة إبطال للحكم [٢٨، ٣/٤٦١، ٤٦٢].

أن الاستثناء ضربان : ضرب يرفع العدد لا أصل الطلاق كالاستثناء بالا أو إحدى أخواتها، وضرب يرفع اصل الطلاق كالتعليق بالمشيئة، وهذا يسمى استثناء شرعيا لاشتهاره في عرف الشرع – حتى أن بعض المحققين سمى كلمة المشيئة استثناء لصرفها الكلام عن الجزاء والثبوت حالا من حيث التعليق بما لا يعلمه إلا الله - كما تقدم – [٣، ١١/٣٠٠]. واستدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه بأقوال الصحابة والقياس والمعقول .

أما أقوال الصحابة:

(أ) فما روي عن أبي سعيد الخدري وابن عمر τ قال : كنا معاشر أصحاب رسول الله ε نرى الاستثناء في كل شيء جائز إلا في الطلاق و العتاق.[10] [٤١، ١٠٦٦/٢ ، ٤٠، ٣٥/٢].

(ب) ما روي عن أبي حفص بن شاهين بإسناده عن ابن عباس قال : (إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فهي طالق وعن أبي بردة نحوه [١١]. [١٣، ٢٧١/١٠ ، ٢٣ ، ٥٣/٤].

وجه الدلالة : يستدل من أقوال الصحابة رضوان الله عليهم) انهم كانوا يوقعون الطلاق وان كان متصلا بالمشيئة . فاتصال الطلاق بالمشيئة عندهم لا يؤثر عليه ولا ينفعه ولا يمنع وقوعه .

(10) أقول لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ ، و لكن الحديث مروي بألفاظ مختلفة ، كلها واهية لا يصح الاحتجاج بها ، انظر العلل المتناهية ، ابن الجوزي ١٠٦٦/٢ ، ذكره بلفظ : (إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فله استثناؤه و لا طلاق عليه)، و انظر: *المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة* ، السخاوي ١٠/١.

(11) بهذا اللفظ أخرجه ابن قدامة في *المغني و الشرح الكبير* (١٣ ، ٢٧١/١٠). وبلفظ يقاربه أورده ابن أبي شيبة في *المصنف* (٤٦ ، ٨٤/٤ حديث رقم ١٨٠٢٠)، من طريق عيدة بن سليمان عن سعيد عن قتادة عن الحسن قال : إذا قال لأمرته هي طالق إن شاء الله فهي طالق و ليس استثناؤه بشيء. كما أورده من طريق حفص بن سليمان عن حسن في رجل قال لأمرته أنت طالق إن شئت فقالت قد شئت فقال هي طالق . حديث رقم (١٨٣٤٧). و أورده عبد الرزاق في المصنف ١٦/٧ حديث رقم ١٢٠٠٢. عن معمر عن الزهري قال : إذا قال الرجل لأمرته أنت طالق إن شئت فإن قالت قد شئت فهي طالق. أقول: و الحديث واه، فقد رواه ابن الجوزي في *العلل المتناهية في الأحاديث الواهية* ١٠٦٤/٢ .

الاعتراض : واعترض على دليلهم هذا بوجوه منها :

- أن الحديث الأول روي بألفاظ مختلفة كلها واهية لا يحتج بها [٤١، ٦٤٣/٢، ٤٢، ١٠/١].(١٢)
- انه كلام صحابي لا يرقى إلى معارضة حديث النبي ε (من حلف بطلاق أو عتاق وقال إن شاء الله تعالى متصلا فلا حنث عليه) [٣٨، ٢٣٤/٣، ٣٩، ٧٢/٢].
- أن ما روي عن ابن عباس حديث معلق لا يجوز الاحتجاج به ومعناه يتعارض مع الأحاديث السابقة.(١٣)

وأما القياس :

(أ) فلأنه إنشاء حكم في محل فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح [٧، ٥/ ٣١١، ١٣، ٢٧٢/١٠، ٢٣، ٥٣/٤] .بمعنى أن الطلاق يقع سواء استثنى أم لم يستثن، فحال من قال لزوجته أنت طالق أو أنت طالق إن شاء الله واحد في الحكم، وهو وقوع الطلاق، لان اللفظ في كلا الجملتين واقع على محل قابل لذلك ووجود الاستثناء لم يؤثر عليه ولم يمنع من وقوعه.

---

(12) روى أبو يوسف في *الآثار* ١٣٦/١ عن عطاء بن أبي رباح ما يخالف ما نقله البيهقي عنه ولفظه (إذا قال أنت طالق إن شاء الله فلا يقع وليس بشيء)، تحقيق أبي الوفاء، بيروت : دار الكتب العلمية، ١٣٥٥هـ.

(13) و الحديث الذي استدل به أصحاب القول الثاني يتعارض مع من ذكره كل من: البيهقي في *السنن الكبرى* ٤٦/١٠ (عن ابن مسعود قال الاستثناء جائز في كل يمين و روينا عن عطاء وطاوس و مجاهد الاستثناء في الطلاق و العتاق و في كل شيء جائز. و سعيد بن منصور في السنن ٣٥/٢ حديث رقم ١٨١٤ عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يرى الاستثناء في الطلاق جائز .

الاعتراض: واعترض عليه، بانا لا نسلم لكم قياسكم هذا، إذ كيف يعتبر كلا الحالين واحد في الحكم : حال من قال لزوجته أنت طالق وحال من قال: أنت طالق إن شاء الله؟

فالأول قد أطلق اللفظ ولم يقيده بشيء فمن البدهي أن يقع طلاقه ؛ لأنه لفظ صريح لا يحتاج إلى نية في وقوعه . بخلاف الثاني الذي علق طلاقه على شرط وهي المشيئة، فكان طلاقه غير صريح فكان من البدهي أن يحتاج إلى نية الزوج لوقوع الطلاق، فلعله أراد من أدراجها في الجملة الرجوع عن كلامه (طلاقه)، ولذا فان قياسكم فاسد والله أعلم .

(أ) ولأنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فبطل، فوجب أن يقع، تماما كما لو علقه على شيء من المستحيلات، كقوله أنت طالق إن شاء الحجر أو إن شاء الميت ....

الاعتراض: لا نسلم لكم قياسكم هذا لعدم صحة التمثيل و بالتالي هو قياس فاسد، إذ هل يستوي عند ذي عقل راجح ورأي ثاقب قياس مشيئة الرب ومشيئة الحجر والميت – حاشا لله أن يكون ذلك صحيحا . [٢٣، ٥٧/٤ ، ٤٣ ، ٢١٥/٣].

وأما ا عقول: فقد استدلوا بوجوه، منها :

١- أن الطلاق ليس من الأيْمان التي يؤثر فيها الاستثناء بالمشيئة ويمنع وقوعها. (١٣ ، ٢٣١/١١).

الاعتراض: وقد اعترض عليه بان الاستثناء يمنع الحلف وغيره مما ورد في الجملة لعموم قوله ε (من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث)[١٤] فهو يتناول اليمين وغيره.

وأجيب عن الاعتراض: أن الحديث خص الأيْمان بالاستثناء ولم يعمم، فلا يجوز إن يحمل عليه غيره .

---

(14) تخريجه ص ١١ من البحث

ورد على ا واب: إن الحديث وان خص الإيمان بالاستثناء في ظاهر لفظه، إلا انه يشمل الطلاق وغيره أيضا، إذ الاستثناء مشتق من الثني وهو الرجوع والصرف، لان المتكلم رجع عن مقتضى كلامه وصرفه عن ظاهره بالاستثناء، وقد أكد ذلك الإمام البيجرمي حيث ذكر أن اصطلاح الفقهاء للاستثناء أعم من وقوع الطلاق فهو يشمل سائر العقود والحلول، و أن تقييد بعض الفقهاء – في كتبهم - الاستثناء بلفظ الطلاق لدفع تكراره [٨، ٢٩٩/٤]، وعلى ذلك يكون إضافة المشيئة للجملة بمثابة رجوع عما قبله من كلام . وبالتالي صح الاستثناء ما دام متصلا بالجملة سواء أكان المتصل به يمينا أم طلاقا أم غيره .

١- أن المشيئة هنا ليست تعليقا على شرط إنما تحقيقٌ لأمر واقع، لأن الشرط إنما يكون معدوما على خطر الوجود، بينما مشيئة الله أزلية لا تحتمل العدم، فكان هذا تعليقا بأمر كائن وحاصل فيكون بذلك تحقيقا لا تعليقا، وذلك كقول القائل أنت طالق أن كانت السماء فوقنا، وهذا يعني أن الطلاق واقع .

الاعتراض: واعترض عليه بأن المشيئة تعليق على شرط وليس تحقيقا لأمر واقع بدليل:

- أن الله تعالى يقول: (ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله)]سورة الكهف، الآيتان ٢٣ ، ٢٤].

ووجه الدلالة من الآية : أنها تشير إلى احتمال أن يخلف الإنسان في وعده فجاء لفظ المشيئة ليصون الخبر عن الخلف في الوعد، ولولا أن هذا هو المقصود لم يكن للأمر به معنى فيصح بذلك الاستثناء لأنه معلق على شرط .

- أن رسول الله ε قال (من حلف بطلاق أو عتاق وقال إن شاء الله متصلا به فلا حنث عليه) [٣٨، ٢٣٤/٣ ، ٣٩، ٧٢/٢]، والحديث نص في محل النزاع.

• أن تعليق اليمين بمشيئة الله تعالى تعليق بما لا يعلم وجوده، لأنا لا ندري أنه شاء وقوع هذا الطلاق أو لم يشأ، ولان معناه أن وقوع هذا الطلاق هل دخل تحت مشيئة الله أو لم يدخل ؟.فإن دخل وقع وإن لم يدخل لا يقع وهذا أمر غير معلوم ومشكوك فيه، ولا يصح أن يقع الحكم بالمشكوك . ولذا لا تكون المشيئة تعليقا بأمر كائن وإنما بأمر محتمل الوقوع،وهذا – كما تقدم – لا يبنى عليه حكم [١٢، ٣/٢١٤].

• أن عدم وقوعه قياساً على اليمين بالمشيئة، كمن قال لأصومن غدا إن شاء الله، فإنه إذا جاء الغد ولم يصم لا يعد حانثا . وكذا هنا فإنه علق الطلاق على المشيئة فله أن يطلق وله أن لا يطلق .

١- أن إدراج المشيئة على الكلام (الطلاق) تأكيد على وقوعه وان مشيئة الله قد مضت فيه بدليل ما ورد عن قتادة انه قال : قد شاء الله حين أذن فيه [٤٣، ٣/٢١٤].

الاعتراض: واعترض عليه أن إدراج المشيئة على الكلام ليس تأكيدا على وقوعه بل هو إبطال له لأنه بمثابة شرط ورد على الجملة من ناحية ولأنه يخالف معنى الاستثناء في اللغة الذي يحمل معنى الرجوع عن الأمر من ناحية أخرى.

- وعليه، فان خلاصة الاعتراضات على دليل المعقول عند الفريق الثاني، أن المشيئة تعليق على شرط غير محقق الوقوع، وما كان كذلك فان المعلق عليه - وهو الطلاق – لا يقع .

القول الراجح

بعد الاستعراض لأقوال الفريقين في المسألة، يتضح لي رجحان ما ذهب إليه الجمهور أصحاب القول الأول القائلون بأن الاستثناء (المشيئة)، في الطلاق يمنع انعقاده مادام متصلا به، لأن رأي الجمهور هذا (ادّعى عليه ابن العربي الإجماع) كما نقل ذلك الإمام الشوكاني عنه في أوطاره فقال : (أجمع المسلمون على أن قوله (إن شاء الله) يمنع

انعقاد اليمين بشرط كونه متصلاً) [١٦ ، ٢٥٣/٨]، ولأن تقييد الطلاق بالمشيئة يسمى استثناءً شرعيا لاشتهاره في عرف الشرع - كما تقدم في أدلة الفريق الأول – حتى أن بعض المحققين سمى كلمة المشيئة استثناء لصرفها الكلام عن الجزاء والثبوت حالا من حيث التعليق بما لا يعلمه إلا الله . ولأن مشيئة الله لا يعلمها أحد، ومادام الأمر كذلك فلا يبنى عليها الحكم . والله اعلم

الـــــخاتمـــــة

و بعد، فقد توصلت إلى النتائج الآتية و التي أرغب في إظهارها :

١- أن المشيئة الإلهية تعتبر استثناء وان كانت بدون أداة استثناء لتعليقها الكلام السابق المتضمن للطلاق بعدم نفاذ مؤداه .

٢- أن قول الرجل لزوجته أنت طالق إن شاء الله يصح استثناؤه ولا ينعقد طلاقه في الراجح عند الفقهاء وهذا ما أيدته.

٣- أن صيغ المشيئة الإلهية متعددة وكلها لا ينعقد بها الطلاق حتى ولو كانت تتضمن أداة استثناء.

و صلى الله على سيدنا محمد ، و على آله و صحبه أجمعين .

المراجـــع

[١] البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، *صحيح البخاري*، بيروت دار إحياء التراث العربي.

[٢] مصطفى، إبراهيم و آخرون، *المعجم الوسيط*، مجمع اللغة العربية.

[٣] ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، *لسان العرب* بيروت، دار صادر.

[٤] لتفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، *شرح التلويح على التوضيح* القاهرة :مطبعة محمد علي صبيح و أولاده د.ت.

[٥] ابن عابدين، محمد أمين، *حاشية رد المحتار* ط٢ بيروت : دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

[٦] أبو جيب، سعدي، *القاموس الفقهي*، إعادة ط١ دمشق : دار الفكر، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨.

[٧] لبهوتي، منصور بن يونس، *كشاف القناع على متن الإقناع*، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

[٨] البيجرمي، الشيخ سليمان محمد، *البيجرمي على الخطيب*، ط١ بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

[٩] العدوي، الشيخ علي الصعيدي، *حاشية العدوي على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

[١٠] ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، *روضة الناظر وجنة المناظر*، تحقيق د.عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، ط٤ الرياض ،مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

[١١] الخطيب، محمد الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج*، ط المكتبة السلفية د.ت.

[١٢] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، *بدائع الصنائع وترتيب الشرائع*، ط٢ بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

[١٣] ابن قدامه، أحمد عبد الله بن محمد، *المغني والشرح الكبير*، بيروت،دار الكتاب العربي ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢ م،و ط١ ، القاهرة، دار الحديث، ١٤١٦هـ - ١٩٦٦ م

[١٤] *الموسوعة الفقهية الكويتية*، ط٢ الكويت، دار السلاسل، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م.

[١٥] الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، *المفردات في غريب القران*، بيروت، دار المعرفة د.ت.

[١٦] الشوكاني، الإمام محمد بن علي بن محمد، *نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار*، حديث رقم ٣٨٠٢ ط٤ القاهرة، دار الحديث، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

[١٧] مالك ،*المدونة الكبرى*، بيروت، دار صادر.

[١٨] الحصكفي، محمد علاء الدين، *شرح الدر المختار*، مصر، مطبعة صبيح وأولاده د.ت.
[١٩] الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، *المهذب*، مصر، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه د.ت.
[٢٠] الشرقاوي، الشيخ، *الشرقاوي على التحرير*، مصر، دار إحياء الكتب العربية د.ت.
[٢١] المطيعي، محمد نجيب، *التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب*، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع د.ت.
[٢٢] ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، بيروت، دار الكتب العلمية د.ت.
[٢٣] ابن قيم الجوزية، العلامة شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، *أعلام الموقعين عن رب العالمين*، مصر، ط دار الحديث د.ت.
[٢٤] الشاطبي، العلامة المحقق أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، *الموافقات*، ط١ الخبر بالسعودية : دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م
[٢٥] الدريني، فتحي، *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي*، ط٢ عمان : دار البشر ومؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨
[٢٦] السيوطي، الإمام جلال الدين عبد الرحمن، *الأشباه والنظائر*، ط١ بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
[٢٧] الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، مصر، دار إحياء الكتب العربية د.ت .
[٢٨] ابن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد، *شرح فتح القدير*، بيروت، دار إحياء التراث العربي د.ت .
[٢٩] البغدادي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي الخطيب، *تاريخ بغداد*، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط١ بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
[٣٠] *صحيح سنن أبي داود*، محمد ناصر الدين الألباني، ، مكتب التربية العربي لدول الخليج ١٩٨٨م.
[٣١] أبو فارس ، محمد عبد القادر، *الأيمان والنذور*، ص٣٨ ط٢ عمان، دار الأرقم ١٤٠١هـ - ١٩٨١م..
[٣٢] القليوبي، أحمد بن محمد، *حاشيته على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين مع حاشية عميرة على الشرح نفسه*، مصر، مطبعة دار إحياء الكتب العربية د.ت .

[٣٣] الشافعي، أبو عبد الله محمد بن ادريس، *الأم*، بيروت، دار المعرفة، د.ت .

[٣٤] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد،*المحّلى*، مسألة رقم ١٩٧٣ ط دار الجيل .

[٣٥] ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، مصر، المكتبة التجارية الكبرى د.ت .

[٣٦] ابن جزي، محمد بن أحمد، *قوانين الأحكام الشرعية*، بيروت، دار العلم للملايين ١٩٧٩م .

[٣٧] المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ،*الإنصاف*، بيروت،دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م.

[٣٨] الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، *نصب الراية*، تحقيق محمد يوسف البنوري، مصر، دار الحديث، ١٣٥٧هـ .

[٣٩] ابن حجر العسقلاني، الحافظ أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد، *الدراية في تخريج أحاديث الهداية*، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، بيروت، دار المعرفة د.ت.

[٤٠] ابن منصور، سعيد، *السنن*، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي، المجلس العلمي، الهند د.ت.

[٤١] ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد، *العلل المتناهية في الأحاديث الواهية*، حديث رقم ١٠٦٦، ١٠٦٥، تحقيق إرشاد الحق الأثري / إدارة العلوم الأثرية ط١ فيصل أباد ١٣٩٩هـ .

[٤٢] السخاوي، أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد، *المقاصد الحسنة*، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ط١ بيروت، دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ.

[٤٣] الزحيلي، وهبة، *الفقه الحنبلي الميسر*، دمشق، دار القلم، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

[٤٤] القرطبي، أبو عبد الله محمد أحمد الأنصاري، *الجامع لأحكام القرآن*، د.ت.

[٤٥] المدرّس، الشيخ عبد الكريم، *مواهب الرحمن في تفسير القرآن*، ط١ بغداد، دار الحرية للطباعة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م.

[٤٦] ابن أبي شيبة، أبي بكر عبد الله، *الكتاب المصنف في الأحاديث و الآثار*، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية .

[٤٧] ابن أنس، مالك، *المدونة الكبرى*، ط دار صادر بيروت .

The case of Istithna' (i.e. Exceptional) by God Willing
and its effect on Divorce
A Study in Comparative Jurisprudence

[*]Dr. Fathalla A. Tuffaha
Assistant Professor-Department of Jurisprudence and its Source, faculty of Jurisprodence and Law Studies. Al al-Bayt University-Mafraq-Jordan

Abstract. The subject of this research present an important issue of the pronunciation issues in Divorce, namely,the exception in Divorce connected to the divine willingness. In this research I have clarified related issues such as : the concept of exception ,its phrase , conditions of exception’s ralidity, exception’s impact on Divorce and the status of religious scientists on Divorce. Also, I have studied exception in divorce comparlirely with other Islamic sects, presenting proofs , and weighting favourably what I have considered as valid according to the rules of specialists in such issue.

It appears from the research the following points:

The first: The Sentence (God Willing) Associated with divorce is conditioned and could not be accepted.

Second: The sentence uttered by a man to his wife saying you are divorced by God willing is not valid and probably refused by Muslim Jurists, and this verdict is the one accepted by the researcher.

Third: The froms of (God Willing) are many, but all of them are not valid as far as divorce in concerned.

- Assistant Professor- Department of Jurisprudence and its Source, faculty of Jurisprodence and Law Studies. Al al-Bayt University – Mafraq – Jordan.